SERI 1 JARKOM DESA

FILSAFAT HUKUM

Medan Pertempuran Fakta dan Legalitas

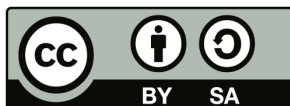
Anom Surya Putra

Seri 1 Jarkom Desa
Filsafat Hukum, Medan Pertempuran Fakta dan Legalitas

Oleh: Anom Surya Putra

Penerbit: Perkumpulan Jaringan Komunikasi Desa (JARKOM DESA), Nganjuk Jawa Timur.

Rekening Donasi: Bank Mandiri, a.n. Jarkom Desa,
No. Rekening: 171-00-0175152- 1.

E-mail: jarkomdesaid@gmail.com
Instagram dan Twitter: **jarkomdesaid**
Fanspage Facebook: Perkumpulan Badan Hukum Jarkom Desa

KATA PENGANTAR

Buku Serial Jarkom Desa ini diterbitkan ulang untuk merespons berbagai retorika kebijakan publik dan kenyataan sosial seperti Desentralisasi, Otonomi daerah dan Rekognisi Desa.

Filsafat Hukum, Teori Hukum, Sosiologi Hukum, belum berkembang melampaui kenyatan sosial itu. Buku ini mengakumulasi problematika pengetahuan hukum yang mendikotomikan teori dan praktik.

Perbincangan filsafat hukum menjadi sumber pengetahuan untuk melakukan ziarah atas diskursus fakta dan keabsahan normatif (legalitas).

Anda bebas untuk menyebarluaskan buku ini dalam format apapun. Pun, Anda bisa memberikan *feedback* melalui email jarkomdesaid@gmail.com.

Silahkan mengubah buku ini sebagai *platform* terbuka dan rujukan ilmiah. Untuk pengembangan ilmu hukum di kampus maupun praksis Pendampingan Desa. Prinsipnya, mari berbagi dan saling adaptasi.

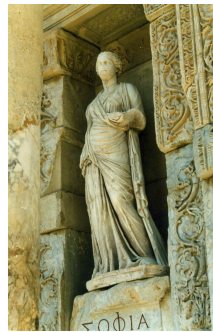
Berbagi berarti menyalin dan menyebarluaskan kembali materi buku ini dalam bentuk atau format apapun. Adaptasi berarti menggubah, mengubah dan membuat turunan dari materi ini untuk kepentingan edukasi Berdesa.

Anom Surya Putra
Ketua Umum Perkumpulan Jarkom Desa

DAFTAR ISI

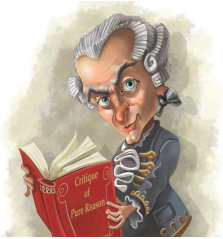
ARAS TEMATIK FILSAFAT HUKUM

Sophia

Terminologi Filsafat berasal dari frasa Yunani *philos* dan *sophia*. Maknanya adalah cinta mendalam dan bijaksana. Filsafat secara umum dimaknai sebagai upaya untuk mencintai hal yang bijaksana.[1] Frasa Yunani ini tertuju pada upaya cinta mendalam yang bijaksana atas rasio (pikiran) manusia.

Cinta mendalam yang bijaksana atas rasio manusia selanjutnya diajukan pertanyaan secara fundamental. Apakah *Filsafat Hukum* mempunyai batasan yang eksklusif dan berasal dari Ilmu Hukum yang dogmatik (*jurisprudence*)?

---

[1] Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Cetakan Ke-11, Yogyakarta: Kanisius, 1995.

Filsafat Hukum menjadi bagian dari Etika (Filsafat Moral). Meskipun seringkali dalam pergaulan kita sehari-hari Etika mengalami pendangkalan menjadi *etiket*, seperti tata cara makan, minum, dan bergaul.

Ruang lingkup kajian Filsafat Hukum diwarnai kritik atas rasio murni, rasio praktis, dan rasio penilaian (*judgment*) terhadap moral. Hukum pun terbentuk dalam proposisi metafisis yakni Hukum berada dibawah langit moral. Dilain pihak perdebatan Etika dan Hukum berlanjut di wilayah sains. Yang terkategorikan dalam Positivisme baik Positivisme-yuridis maupun Positivisme-Logis.[2]

Filsuf Immanuel Kant sangat penting dikaji dalam perkembangan Filsafat Hukum.[3] Jurgen Habermas mengutarakan *law as social mediation* untuk mengkritik secara fundamental perdebatan antara fakta dan keabsahan normatif yang cenderung terpisahkan secara

---

[2] Theo Huijbers, Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah, Cetakan Kedua, Yogyakarta: Kanisius, 1982.

[3] Immanuel Kant, *The Philosophy of Law: An Exposition of The Fundamental Principles of Jurisprudence as The Science of Right,* terjemahan W. Hastie, B.D., diterjemahkan dari *Rechtslehre*, Edinburgh, T & T Clark, 38 George Street, 1887.

rasio sejak Immanuel Kant di Abad Pencerahan.[4] Rasio atau akal budi manusia mendapat perhatian utama bagi Filsafat Hukum seperti termaktub dalam karya Immanuel Kant. Alur pikir filosofis Immanuel Kant ini merupakan puncak refleksi atas fundasi Metafisika Moral.

Perdebatan singkat tentang Filsafat Hukum ini menarik bila dilihat problematikanya dalam 2 (dua) aras, yakni aras sejarah dan tematik.

Pertama, aras sejarah yang memperlihatkan diskontinuitas (patahan-patahan) objek Filsafat Hukum. **Carl Joachim Friedrich** menyatakan, Filsafat Hukum kurang berkembang karena advokat/praktisi hukum tidak memerlukan Filsafat Hukum dalam bekerja secara empirik (dunia pengalaman).[5] Oleh karenanya, secara historis, Filsafat Hukum dibentuk dari rentang pengalaman yang menyejarah. Joachim Friedrich membangun proposisi hukum sebagai kehendak Tuhan (*Perjanjian Lama*)

---

[4] Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, diterjemahkan William Rehg, dari **Faktizitiät und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats**, Cambridge, Massachussetss, The MIT Press, 1996.

[5] Carl Joachim Friedrich, Filsafat Hukum: Perspektif Historis, terjemahan Raisul Muttaqien, dari **The Philosophy of Law in Historical Perspective,** Bandung: Penerbit Nuansa dengan Penerbit Nusamedia, Juli, 2004.

sampai dengan masa surut dan pasang Hukum Alam di Eropa dan Amerika untuk menghasilkan analisis sistematik Filsafat Hukum.

Kedua, aras tematik yang memperlihatkan perubahan yang labil terkait objek Filsafat Hukum. Perdebatan Filsafat Hukum di Amerika antara HLA Hart dan Ronald Dworkin menghasilkan suatu rumusan Positivisme-Logis yang memisahkan hukum dan moral.[6] Termasuk upaya menjawab aborsi sebagai peristiwa hukum atau moral. Aras tematik ini merupakan contoh ulasan perkembangan Filsafat Hukum berbasis kasus, proses ajudikasi, keputusan hakim, juri, dan desakan publik atas kasus tertentu.

Mencari Objek Filsafat Hukum di Indonesia

Bagaimana dengan Filsafat Hukum di Indonesia? Pertanyaan ini diajukan dalam nuansa teritorial. Berkaitan dengan tema objek Filsafat Hukum di Indonesia.

---

[6] R.M. Dworkin, Filsafat Hukum, diterjemahkan oleh Yudi Santoso, Yogyakarta: Merkid Press, 2013. Hart, H.L.A. Hart, *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press, 1961.

Guru besar hukum di Indonesia yang saya kagumi, **Soetandyo Wignjosoebroto**[7] telah membangun Filsafat Hukum dengan objek beragam. Mulai dari ontologi sampai dengan logika hukum. Batasan ruang lingkup ko-eksistensi itu adalah ko-eksistensi antara Ajaran Hukum Murni (*pure theory of law*) dengan Ilmu Hukum (*legal science*).

Koeksistensi ini berarti bahwa objek Filsafat Hukum adalah landasan dan batas-batas kaidah hukum yang dibahas dalam kerangka kerja filsafat secara umum. Baik mencakup ontologi, epistemologi, aksiologi, ideologi, teleologi, teori, dan logika Hukum. Koeksistensi mensyaratkan legisme-positivistik yang diwariskan dari Hans Kelsen menjadi titik berdiri seorang *jurist* tetapi hal itu berjalan seiringan dengan Ilmu Hukum (*legal science*) yang bekerja dengan rasio objektif, kritis, empirik, dan seterusnya.

Objek Filsafat Hukum memiliki rentang panjang dalam aras sejarah dan aras perdebatan tematik, dan mengerucut pada suatu rumusan hipotetis. Oleh karenanya, saya memberi batasan pada buku ini bahwa

---

[7] Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode, dan Masalah*. Jakarta: Perkumpulan HUMA, 2002.

Objek Filsafat Hukum adalah *landasan dan batas-batas kaidah hukum yang dibahas dalam kerangka kerja filsafat secara umum, baik ontologi, epistemologi, aksiologi, ideologi, teleologi, teori, dan logika Hukum.*

Pertanyaan lanjutan, bagaimana objek Filsafat Hukum dirumuskan? Apa masalah yang terdapat pada objek Filsafat Hukum tersebut? Kedua pertanyaan itu diajukan untuk:

- memperoleh pengetahuan dan memahami pembentukan objek Filsafat Hukum secara fundamental, baik konteks hukum dan sejarah maupun konteks Filsafat Hukum itu sendiri secara metodis dan sistematik.
- merumuskan masalah yang terdapat dalam objek Filsafat Hukum agar bermanfaat dalam pengembangan Ilmu Hukum, baik Ilmu Hukum yang bekerja secara normatif (*jurisprudence*, Ajaran Hukum Murni, atau dogmatik-hukum) dan Ilmu Hukum yang bekerja secara objektif, empiris dan kritis (*legal science*).

OBJEK FILSAFAT HUKUM

Filsafat Hukum, Kegiatan Intelektual-Reflektif

Theo Huijbers membangun proposisi teoritik yang tepat untuk meletakkan Filsafat Hukum dalam penghampiran filsafat yang reflektif.[8] Filsafat Hukum merupakan bagian dari filsafat yakni kegiatan intelektual yang reflektif untuk melakukan upaya metodis dan sistematis terhadap fenomena atau gejala hukum yang nampak di hadapan kita. Filsafat Hukum merupakan pintu masuk untuk mempelajari masalah hukum, hakekat hukum, asas hukum, praktek hukum dan disiplin keilmuan hukum sedalam mungkin.

Filsafat Hukum **tidak** menjawab pertanyaan yuridis secara dogmatik, misalnya, ***apa dasar hukum dari kasus tindak pidana korupsi***? Filsafat Hukum merefleksikan tindak pidana korupsi melalui kegiatan intelektual secara

---

[8] Theo Huijbers, *loc.cit*.

reflektif yakni hakekat korupsi, negara, kekuasaan, otoritas dan legitimasi.

Korupsi merupakan tindakan yang bertentangan dengan moral politik. Negara hadir untuk mengatasi korupsi dengan gagasan hukum yang etis, rasional, dan kritis. Kekuasaan digunakan negara untuk membangun sistem yang terintegrasi dalam menangani korupsi. Kekuasaan itu dipositivisasi kedalam peraturan perundang-undangan dalam bentuk suatu otoritas kelembagaan yang menangani korupsi.

Legitimasi dari publik diperlukan bagi negara untuk membersihkan niatan dan perilaku korupsi, baik berkiblat pada Etika Politik maupun peraturan perundang-undangan. Legitimasi tak selalu berkaitan dengan suatu peraturan perundang-undangan, namun legitimasi bersekutu dengan kedaulatan rakyat, transparansi, dan etika penyelenggaraan negara di hadapan publik.

Neo-Platonis Mulla Sadra dan Berdesa

Saya refleksikan sebagai contoh tambahan. Pembahasan tentang rakyat dalam filsafat hukum yang klasik (Neo-platonis), antara lain ditulis oleh Daniel Zuchron, dalam

bukunya berjudul *Menggugat Manusia dalam Konstitusi: Kajian Filsafat atas UUD 1945 Pasca-Amandemen".*[9]

Proyek pemikiran filsafat Islam ini belum dikenal luas dalam diskursus filsafat hukum di Indonesia. Daniel Zuchron menyodorkan kajian ontologis dan metafisika yuridis Neoplatonis (Mulla Shadra) atas konstitusi secara partikularistik.

Uraian analisis ontologis menggabungkan teologi, intuisi mistis, inspirasi spiritual, dan sekaligus proposisi metafisis tentang Konsep yang eksis dalam diri-atau-luar manusia. Analisa teks terhadap norma dasar dalam UUD NRI 1945 dilakukan Daniel secara logis melalui perspektif filsafat Mulla Sadra.

Kategori kata kunci dalam masing-masing norma dasar yang termaktub dalam UUD NRI 1945 digolongkan oleh **Daniel Zuchron** kedalam kata kunci: rakyat, manusia', penduduk dan seterusnya. Temuan penting oleh Daniel Zuchron adalah **Manusia** kurang dijelaskan oleh teks konstitusi itu sendiri, sekaligus tidak diperdebatkan oleh para perancang

[9] Daniel Zuchron, *Menggugat Manusia dalam Konstitusi: Kajian Filsafat atas UUD 1945 Pasca-Amandemen*, Jakarta: Rayyana Komunikasindo, 2017.

amandemen UUD NRI 1945. Melalui analisis ontologis Sadrian (*sebutan untuk pemikir filsafat Mulla Sadra*) dinyatakanlah Manusia sebagai *wujud khariji'* (eksistensi/wujud dalam konsepsi) yang mencakup rakyat, warga negara, penduduk, orang, manusia (baca: hak asasi manusia), masyarakat, bangsa, dan umat.

Rangkaian istilah mulai *Rakyat* sampai dengan *Umat* ditemukan oleh Daniel Zuchron sebagai *wujud dzihni* (eksistensi/wujud dari luar diri-manusia, yang memantul dan memberikan efek kedalam pikiran manusia). Tepat pada konsep manusia berdimensi *wujud dzihni*, Daniel Zuchron menemukan Rakyat sebagai puncak gradasi eksistensial (*tasykik wujud*). Sosok manusia dalam *makna* realitasnya dan bukan manusia secara realitas.

Berpijak atas analisis ontologis Rakyat sebagai gradasi eksistensial (*tasykik wujud*) maka dengan mudah Daniel Zuchron menemukan konsep primer (*ma'qulat awwali*) yakni manusia (baca: hak asasi manusia) dan orang yang mudah dikenali realitasnya. Para perumus amandemen UUD NRI 1945 tidak banyak berseteru soal konsep primer tentang manusia, tetapi Sistem Ketatanegaraan yang rigid dan diandaikan tanpa manusia ada didalamnya.

Berbeda halnya dengan konsep penduduk, warga negara, umat, dan seterusnya, penelitian Daniel Zuchron atas rekaman perdebatan dikalangan perumus amandemen

menunjukkan upaya keras para politisi untuk menggali definisi baru tentang penduduk, warga negara (pribumi atau bukan), umat, dan lainnya.

Perdebatan berlangsung melalui saling unjuk contoh-realitas. Seluruh konsepsi yang ada (penduduk, warga negara, umat, dan seterusnya), telah dikategorikan Daniel Zuchron sebagai konsepsi filsafat sekunder (*ma'qulat tsanawi falsafi*). Konsepsi filsafat sekunder bekerja dalam dimensi eksistensi-artifisial (*i'tibari*) atau dikonstruksi dalam suatu konsensus politis. Dikaji secara epistemologis dan bukan ontologis.

Daniel Zuchron melanjutkan analisis ontologisnya atas eksistensi-artifisial itu pada *judicial review* oleh kekuasaan Mahkamah Konstitusi dan hierarkhi norma dalam UU No. 12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Analisis ontologis ini akan bermakna untuk menguji dunia-ideal metafisik tentang manusia pada perdebatan para Hakim Mahkamah Konstitusi. Dan interpretasi hukum yang bersifat teleologis bahwa hukum itu untuk manusia (*wujud khariji*) dan rakyat (*tasykik wujud*). Perdebatan itu berlangsung pada dimensi Etika Terapan yakni pengambilan keputusan berbasis otoritas/kekuasaan, hirarkhi norma, dan konsensus antar aktor pengambil keputusan yuridis-konstitusional.

Penziarahan ontologis Daniel Zuchron terbuka untuk dikritisi pada gradasi eksistensial itu sendiri. Arena

penelitian ontologisnya diwarnai dengan analisis formal-semantik antara:

- bahasa hukum (UUD NRI 1945) dengan dunia-*realpolitic* (perdebatan perumus UUD NRI 1945 dari kekuatan lintas-fraksi),
- kalimat/frasa hukum (hirarki norma dalam UU No. 12/2011 tentang Pembentukan Per-UU-an) dengan fakta (penerbitan UU, PP, Perpres, Perda, dll),
- pemikiran hukum (Teori Hukum, Konstitusi dan Konstitusionalisme berbasis UUD NRI 1945) dengan putusan Mahkamah Konstitusi (*in concreto*).

Filsafat Subjek dan Hilangnya Rekognisi Desa

Keseluruhan makna dalam analisis formal-semantik itu diwarnai kapasitas subjektif untuk memahami validitas Manusia dalam konstitusi, yang harus dipahami dalam term epistemik sebagai validitas norma yuridis. Sebutlah istilah mudahnya yakni *filsafat subjek*. Disini, gagasan tentang kebenaran Manusia dalam konstitusi akhirnya dijelaskan secara pragmatik dan sekaligus dibentuk dan dipahami oleh otoritas kekuasaan yuridis.

Mengapa hal ini perlu dikritisi? Ujung analisis ontologis Daniel Zuchron memang cermat mengupas bawang merah perihal hakekat Manusia dalam Konstitusi. Namun biji bawang merah itu diserahkan begitu saja kepada

epistemologi Positivisme-Yuridis yang berkuasa sebagai nalar dan naluri Mahkamah Konstitusi.

Penulis memberi contoh lain. Putusan Mahkamah Konstitusi yang membatalkan norma/pasal dalam UU No. 6/2014 tentang Desa yang sebelumnya mengatur bahwa *calon kepala Desa dan perangkat Desa berasal dari domisili Desa setempat*. Argumentasi pembatalan norma/pasal dalam UU Desa itu dilandasi logika analogi Pilkades dengan yurisprudensi Pilkada.

Putusan Mahkamah sebelumnya menyatakan ada jaminan hak konstitusional bagi setiap orang dalam Pilkada. Setiap orang termasuk perantau dari Desa asal yang hendak kembali ke Desa untuk mencalonkan diri menjadi Kepala Desa dan perangkat Desa berhak untuk turut dan mengisi kedudukan kepala Desa dan perangkat Desa. Analogi itu memposisikan Kepala Desa dan Perangkat Desa sebagai *wujud dzihni* (eksistensi/wujud dari luar diri-manusia, yang memantul dan memberikan efek kedalam pikiran manusia) untuk tunduk dalam Sistem supra-Desa (kekuasaan dan uang).

Konsekuensinya, konsep kesatuan hukum masyarakat adat sebagai *legal entity*, dalam analisis-ontologis, menjadi konsepsi filsafat sekunder (*ma'qulat tsanawi falsafi*) yakni Desa tidak identik dengan kesatuan hukum masyarakat adat (Pasal 18B ayat 2 UUD NRI 1945).

Otoritas kekuasaan-yuridis konstitusional itu melakukan analisis epistemik eksistensi-artifisial (*i'tibari*) bahwa institusi Desa melebur dalam otoritas Pemerintahan Daerah. Atau dikonstruksi secara konsensus-politis bahwa kepala Desa dan perangkat Desa adalah kepanjangan tangan Pemerintahan Daerah tanpa menimbang hakekat rekognisi dan subsidiaritas.

Idealisasi Manusia dalam konstitusi maupun Rakyat sebagai gradasi eksistensial (*tasykik wujud*) dalam konteks interpretasinya mengalami *overlap* dengan Positivisme-Yuridis.

Analisis ontologis Daniel Zuchron masih terbuka untuk berlanjut dalam kondisi-kondisi sosiologis yang kompleks dan sekaligus membuka kritik terhadap Negara Hukum yang Demokratis sebagaimana dirumuskan secara etik oleh Jimly Ashshiddiqie.

Realitas aksi politik yang menggunakan diskursus agama dan justifikasi metafisis untuk melakukan penetrasi kedalam nalar dan naluri populasi yang termobilisasi, sudah mengalami perbenturan dengan rasio/nalar Negara Hukum (*Rechtsstaat*) warisan liberalisme Revolusi Perancis. Konsensus politis tentang Negara Hukum tengah berhadapan dengan Politisasi Demokrasi yang menghasilkan prosedur demokrasi elektoral yang gegap gempita, tapi belum tentu menjadi inspirasi perubahan bagi warga, termasuk warga Desa.

Pembahasan atas suatu masalah hukum dalam perspektif Filsafat Hukum seperti dicontohkan sebelumnya akan menghasilkan kegiatan intelektual yang beragam. Tergantung pada aliran filsafat yang sudah tumbuh-kembang selama ribuan tahun. Filsafat Hukum yang tumbuh-kembang dari kajian filsafat akan menghasilkan objek filsafat dalam gelombang sejarah yang panjang dan diikuti dengan pandangan hidup yang berubah dari zaman ke zaman. Objek Filsafat Hukum ditentukan oleh mazhab atau aliran Filsafat yang dinamis dari zaman ke zaman (*Tabel 1. Objek Filsafat Hukum, Perspektif Sejarah Filsafat)*.

Tabel 1. Objek Filsafat Hukum, Perspektif Sejarah Filsafat

Periode Historis	Tokoh/Pemikir	Objek Filsafat Hukum
Yunani Kuno (Abad VI SM- Abad V)	Socrates	Keadilan. Penegak hukum menepati keadilan sebagai nilai yang melebihi manusia
	Plato (Politeia; Nomoi)	Keadilan. Tiap kelompok masyarakat (filsuf, tentara, buruh) bekerja secara alamiah dalam negara. Mana aturan yang adil dan aturan yang harus disetujui hukum. Taat pada aturan tertulis dan tuntutan alam.
	Aristoteles (Politika)	Keadilan membimbing hukum, baik hukum alam yang kekal dan hukum positif. Warga polis aktif dalam politik (zoon politikon), taat pada hukum polis (tertulis dan tidak tertulis).
Romawi	Cicero, Gaius, Ulpianus, dll.	Kumpulan putusan dan peraturan. Hukum Rowawi bersifat penerapan kasuistik, bukan berdasar hukum positif (leges) tapi berdasarkan 'Ius' (hukum yang dicitakan dan bersifat ilahi), barulah berkembang menjadi codex dan corpus iuris (kumpulan putusan dan peraturan).
Abad Pertengahan	Thomas Aquinas Ibn Sina, dll.	Perdebatan hukum alam, hukum yang berasal dari Tuhan, hukum ilahi positif (lex divina positiva), hukum positif dari penguasa (lex humana positiva), Hukum Islam (Ushul Fiqh, Fiqh Imam Mazhab),

Periode Historis	**Tokoh/Pemikir**	**Objek Filsafat Hukum**
		dan lainnya.
Renaissance	Machiavelli, Jean Bodin, Hugo Grotius, Thomas Hobbes, dll.	Rasionalisme (Descartes) berbasis rasio murni, dianut hingga Immanuel Kant. Empirisme (Locke dan Hume), apa yang tidak dapat dialami, tidak dapat diakui kebenarannya. Rasionalisme dan Empirisme merupakan dasar hukum positif.
Abad XX: Positivisme-Yuridis dan Positivisme Logis	R. von Jhering, John Austin, Kelsen dll.	Ketaatan pada perintah atau ketaatan pada peraturan. Moral dan Hukum, terpisah. Hukum adalah closed logical system. Peraturan disimpulkan dari peraturan perundang-undangan yang berlaku, tanpa meminta pertimbangan norma sosial, politik, dan moral.
	Hegel, Savigny, Karl Marx, dll.	Hukum dipengaruhi revolusi industri (teknologi dan perkembangan ilmu). Hukum cerminan dari roh objektif dalam kehidupan manusia, hukum sebagai identitas kultural bangsa, hukum sebagai representasi borjuis yang akan digulingkan oleh revolusi proletariat.

Parasit Bagi Penganut Ilmu Hukum Dogmatik?

Filsafat Hukum yang murni dibentuk dari kajian filsafat seringkali menjadi parasit bagi penganut Ilmu Hukum yang dogmatik. Pandangan ini menyatakan bahwa objek Filsafat Hukum bukanlah dibentuk dari tradisi filsafat tetapi dibentuk dari epistemologi hukum itu sendiri (*an sich*).

Dampaknya, objek Filsafat Hukum terfokus pada landasan kaidah-kaidah peraturan perundang-undangan atau landasan suatu praktek hukum baik di peradilan maupun non-peradilan.

Hal ini menciptakan suatu reduksi pada Filsafat Hukum sebagai pengetahuan hukum dengan fokus pada:

- norma atau kaidah hukum suatu peraturan perundang-undangan, sebagaimana terdapat dalam tradisi legisme/legalisme Kelsen (Jerman) dan kritikus berikutnya (Meuwissen, Mark van Hoecke, Bruggink,[10] dan lainnya dari Belanda),
- pengetahuan hukum yang tumbuh dari praktek peradilan dan non-peradilan sebagaimana dikenalkan oleh Holmes, Roscoe Pound, Hart, Dworkin, Llewellyn, C. Joachim Friedrich, sampai

[10] JJ.H. Bruggink, *Refleksi tentang Hukum: Pengertian-pengertian Dasar dalam Teori Hukum*, Cetakan ke-IV, diterjemahkan B. Arief Sidharta, dari **Rechts-Reflecties**, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2015.

dengan kritikus neo-marxis atau *critical legal studies* Amerika.

Hans Kelsen mengajukan proposisi teoritik yang dikenal dengan sebutan *Reine Rechtslehre* (Ajaran Hukum Murni). Ajaran Hukum Murni adalah teori hukum positif (*theorie des positiven recht*) dalam teritorial yang sama dengan Immanuel Kant yakni alam pikir Jerman.[11] Perbedaannya adalah Hans Kelsen membersihkan anasir moral yang digagas oleh Kant dalam teori hukum positif sekaligus mengkritik secara lugas ketaatan atas perintah dari John Austin (ketaatan itu tidak berdasar norma yuridis yang muncul secara internal).

Hingga kini gagasan Kelsen seperti ajaran hukum murni, teori hukum positif, hirarki norma, dan *grundnorm* mendarah daging dalam nalar hukum. Inilah kiranya kajian Filsafat Hukum mengkategorikan ajaran Hans Kelsen dalam Positivisme-Yuridis dengan ruang lingkup hukum positif.

Dalam perkembangannya muncul H.LA. Hart yang mengkritik validitas *grundnorm* Hans Kelsen.[12] Norma dasar atau *grundnorm* dikritik terlihat metafisis dan takjelas objek rasionya. Meminjam istilah Immanuel Kant,

---

[11] Hans Kelsen, *The Pure Theory of Law*. diterjemahkan Max Knight dari *Reine Rechtslehre, unveränderter nachdruck*, Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press, 1970.

[12] H.L.A. Hart, The Concept of Law, Oxford: Clarendon Press, 1961.

apakah norma dasar (*grundnorm*) dihasilkan dari objek rasio murni, rasio praktis, atau rasio moralitas *judgement*? Kelsen mengajukan *grundnorm* sebagai presuposisi berbentuk asas *pacta sunt servanda* (kebebasan berkontrak), yang didalilkan secara abstrak dari keseluruhan *stufenbau*, *the hierarchical norm*, atau norma berjenjang.

Titik nadlir dari *grundnorm* terdapat pada keabsahan perjanjian internasional bahwa bila terjadi perikatan antar negara maka muncul pertanyaan:

- Apa *grundnorm* dari suatu perjanjian internasional'?
- Bagaimana bila suatu negara yang terikat perjanjian itu mengalami revolusi atau kudeta?
- Apakah *grundnorm* yang dibentuk atas fakta kudeta itu memiliki keabsahan normatif?

Teori hukum positif gagal menjawab daya tahan *grundnorm* tersebut. Ajaran Hukum Murni berupa Teori Hukum Positif itu dinilai kurang mendalam dan sekedar merupakan teori *skillful*, teori yang praktis digunakan oleh *jurist* dan tidak perlu kajian filsafat mendalam. Teori *skillful* berarti suatu kerangka teori yang digunakan untuk bersiasat dan mencari pembenaran yuridis atas suatu kasus. Level teoritik ini berada dibawah *state of the art* atau *ars* dimana hukum merupakan seni berpikir tanpa pretensi untuk mengabdi kepada pemberi kerja.

Hart mengenalkan frasa *ultimate recognition of law* bahwa validitas hukum ditentukan objektivitas dalam dunia realitas. Bukan hanya validitas (keabsahan) norma yuridis dan *grundnorm* yang dikenalkan oleh Hans Kelsen.

Suatu hirarki norma tidaklah menjamin kebenaran objektif, tapi suatu norma dalam peraturan ditentukan oleh rekognisi terhadap kondisi objektif dalam praktek hukum. Dunia objektivitas yang dikenalkan Hart melalui *ultimate recognition of law* memberikan warna baru melalui ke diskursus filsafat hukum Amerika yang cenderung Positivisme-Logis.

Perdebatan Etika dan Hukum masih mewarnai berbagai varian dalam Filsafat Hukum. Ditengah pusaran perdebatan muncul perkembangan internal yang lebih moderat yakni Filsafat Hukum sebagai filsafat umum yang diterapkan pada fenomena hukum.

Mark van Hoecke dari Belgia berupaya mendamaikan perdebatan teritorial Filsafat Hukum, baik Filsafat Hukum yang tumbuh dari tradisi filsafat Jerman maupun tradisi filsafat Amerika. Jan Gijssels dan Mark van Hoecke[13] serta Bruggink mengambil sebagian perkembangan filsafat secara umum untuk membatasi ruang lingkup atau objek Filsafat Hukum, antara lain sebagai berikut:

---

[13] Gijssels, Jan dan Mark van Hoecke. *Wat is Rechtsteorie?*. Antwerpen: Kluwer Rechtswetenschappen, 1982.

- Ontologi hukum
- Epistemologi hukum
- Aksiologi hukum
- Ideologi hukum
- Teleologi hukum
- Teori dari ilmu hukum, termasuk meta-teori atas Teori Hukum dan Dogmatika Hukum
- Logika hukum

Ruang lingkup Filsafat Hukum itu berawal dari DHM Meuwissen (Belanda) yang mengenalkan teritorial hukum tersendiri yakni Filsafat Hukum, Teori Hukum, Dogmatik Hukum, dan praktek hukum. Pasca tahun 1980-an, JJH Bruggink dan Mark van Hoecke hadir mengelaborasi objek Filsafat Hukum dengan menyatakan bahwa objek Filsafat Hukum adalah landasan dan batas-batas kaidah hukum.[14]

[14] JJH Bruggink, *loc.cit.*

Tabel 2. Objek Filsafat Hukum, Perspektif Jurisprudence (Positivisme)

	FILSAFAT HUKUM
OBJEK	LANDASAN DAN BATAS-BATAS KAIDAH HUKUM
TUJUAN	TEORITIS
PERSPEKTIF	INTERNAL (ILMU HUKUM; JURISPRUDENCE)
TEORI KEBENARAN	TEORI PRAGMATIK/PRAGMATISME
PROPOSISI	INFORMATIF, TETAPI MENGUTAMAKAN NORMATIF DAN EVALUATIF

Kedudukan Filsafat Hukum dirumuskan secara hati-hati oleh Bruggink dan Hoecke dengan mewarisi Positivisme-Yuridis. Teori kebenaran pragmatik bermakna suatu kaidah hukum yang terbuka pada perdebatan filsafat dan tidak ditutup begitu saja (*closed system*) dengan argumentasi kekuasaan (baik atas nama kekuasaan hakim, kekuasaan polisi/jaksa, dan kekuasaan profesi advokat).

Objek Filsafat Hukum tertuju pada upaya menjawab pertanyaan apa yang dimaksud dengan kaidah hukum, apa landasan dan batasan-batasannya? Kaidah hukum adalah substansi hukum yang terdapat didalam pasal. Pasal itu mengandung kaidah hukum (norma yuridis) yang disebut Kaidah Perilaku (larangan, fakultatif, izin, perintah) dan kaidah hukum kewenangan (mandat, delegasi, atribusi). Perdebatan rasional dibuka melalui

ontologi hukum, epistemologi hukum, dan seterusnya, yang diringkas dan dicontohkan sebagai berikut.

Ontologi hukum. Ontologi Hukum merupakan hakekat hukum termasuk hubungan Hukum dan Moral. Misalnya, suatu pasal mengatur tentang ‘barangsiapa dengan sengaja menghilangkan nyawa orang lain, dihukum penjara 20 tahun’. Hakekat hukum yang direfleksikan secara fundamental dari pasal tersebut mengambil gagasan filsafat Positivisme-Logis (H.LA. Hart). Keseluruhan frasa dalam pasal itu tidak bermakna ‘dilarang membunuh’ sebagaimana tumbuh dalam hukum adat, hukum agama, dan hukum kodrat/alam Abad Pertengahan. Tetapi Negara hadir untuk memproses manusia yang membunuh manusia lain berdasarkan kekuasaan etis yang adil, otoritas berdasar norma kewenangan untuk memulihkan suasana menjadi ketertiban yang adil, serta legitimasi publik melalui persidangan yang fair.

Epistemologi Hukum. Epistemologi hukum mempelajari sejauhmana pengetahuan hukum dimungkinkan diperoleh dari kasus dan peraturan perundang-undangan. Misalnya, terdakwa dalam kasus terorisme diputuskan pidana penjara 5 (lima) tahun. Pertanyaan epistemologisnya, apakah diskursus pendisiplinan tubuh terdakwa teroris melalui lembaga pemasyarakatan menjamin ketidakberulangan perilaku teror? Iqrak

Sulhin[15] meneliti lembaga pemasyarakatan secara epistemologis, disiplin tubuh melalui pemenjaraan disebut penologi punitif dan tidak menjamin akan memulihkan perilaku terpidana. Negara hukum yang demokratis membutuhkan penologi konstitutif, semisal *restorative justice* dalam bentuk membayar kerugian kepada korban teror. Pemenjaraan bukanlah satu-satunya keabsahan diskursus penologi untuk menuntaskan nalar dan perilaku teror.

Aksiologi Hukum. Aksiologi hukum mendalami hakekat hukum yang direfleksikan mendalam melalui pertanyaan apakah keadilan itu berarti ada perlakuan sama? Jacques Derrida dalam karya *Force of Law*[16] dan dilanjutkan oleh Nobertus Jegalus[17] menyatakan bahwa hukum itu sebagai kata kerja dan bukan hukum sebagai kata benda. Sebagai kata kerja, hukum mengalir dari keadilan. Keadilan yang terdapat didalam peraturan perundang-undangan adalah keadilan terprogram oleh penguasa, sehingga keadilan sejati yang bergerak dinamis di masyarakat akan terus menerus menguji keabsahan keadilan terprogram dalam hukum positif itu. Keadilan terprogram tidak selalu

---

[15] Iqrak Sulhin, *Diskontinuitas Penologi Punitif: Sebuah Analisis Genealogis terhadap Pemenjaraan*, Jakarta: Prenadamedia Group, Februari 2016.

[16] Jacques Derrida, *Force of Law: 'The Mystical Foundation of Authority*', New York: Routledge, 1992.

[17] Norbertus Jegalus. *Hukum Kata Kerja: Diskursus Filsafat tentang Hukum Progresif*. Jakarta: Penerbit Obor, 2011.

identik dengan perlakuan sama, tetapi dalam suatu kasus tertentu tuntutan keadilan diluar hukum positif akan terus mengalir hingga menjadi diskursus latensi. Diskursus latensi tentang keadilan akan muncul kembali (*reconstitution*) dalam gelombang sejarah, mirip sebagai roh absolut Hegel, dan diselesaikan dengan kompromi politik.

PROBLEMATIKA FILSAFAT HUKUM

Carl Joachim Friedrich menyatakan, Aristoteles tak pernah membahas filsafat hukum secara spesifik tetapi muncul filsafat hukum tentang legislasi.

Begitupula dengan **Aristoteles** yang menulis tentang legislasi normatif yang nantinya berkembang menjadi *theory of legislation* dari Jeremy Bentham.[18] Legislasi positif berkaitan erat dengan hubungan parlemen, negara, legislator, dan rakyat.

Objek Filsafat Hukum, Mesti Lentur

Cara pandang filsafat yang luas dan mendalam akan memproduksi pengetahuan filsafat hukum yang lebih lentur. Objek filsafat hukum yang kaku nampak bila

---

[18] Jeremy Bentham, *Teori Perundang-undangan: Prinsip-prinsip Legislasi, Hukum Perdata, dan Hukum Pidana*, Cetakan Ke-IV, Bandung: Nuansa Cendekia, 2016.

filsafat hukum semata-mata disempitkan pada pembahasan legislasi-normatif dengan cara pandang (perspektif) yang sempit (legis-positivistik; legisme; positivisme-yuridis). Pandangan ini ***sangat berbahaya*** dalam pengembangan Filsafat Hukum di Indonesia.

Objek Filsafat Hukum yang tumbuh dari positivisme-yuridis cenderung menilai bahwa bangunan kefilsafatan (ontologi, epistemologi, aksiologi, ideologi hukum, dan lain sebagainya) berasal dari Ilmu Hukum *(jurisprudence*). Ilmu Hukum normatif-legisme ini diidentikkan sebagai sumber pengetahuan bagi Filsafat Hukum, sehingga sulit dibedakan mana aturan yang adil dan mana aturan yang legitimasi. Filsafat Hukum menjadi *closed system* dan hanya bisa dipahami secara eksklusif oleh kalangan *jurist*. Filsafat Hukum akan mengalami kemunduran dan gagal merefleksikan landasan kaidah-kaidah dalam suatu norma/pasal hukum positif.

Dilain pihak objek Filsafat Hukum yang tumbuh dari positivisme-logis cenderung menilai bahwa bangunan kefilsafatan Ilmu Hukum berasal dari dunia objektif. Dunia objektif itu telah mengalami reduksi berupa metode dan sistematisasi dalam lingkup birokatik, ajudikasi, dan administatif. Sulit untuk dibedakan mana putusan administratif, putusan yuridis, putusan berbasis diskresi, dan mana putusan yang ditaati oleh kehendak publik. Filsafat Hukum akan mengalami kemunduran dan

gagal merefleksikan landasan kaidah berdasarkan pengalaman di peradilan dan non-peradilan.

Objek Filsafat Hukum, Pendalaman Ko-Eksistensi

Objek Filsafat Hukum memerlukan pendalaman dalam bentuk ko-eksistensi terutama untuk mengatasi ketertutupan Ilmu Hukum (dalam artian *jurisprudence* dogmatik). Hakikat hukum dapat dipelajari secara mendasar berawal dari ko-eksistensi manusia. Hukum dibuat untuk manusia, apapun sumber pengetahuannya baik bersumber dari pewahyuan, humanisme, revolusi, borjuasi, dan seterusnya.

Ko-eksistensi manusia itu secara epistemologis membutuhkan ko-eksistensi antara pandangan Positivisme (legisme; positivisme yuridis; positivisme logis) dan Ilmu Hukum sebagai ilmu sosial (rasionalisme, empirisme, sampai dengan strukturalisme/pasca modernisme). Objek Filsafat Hukum secara positivistik tertuju pada kegiatan intelektual untuk meneliti landasan dan keabsahan dari suatu norma yuridis, sambil terbuka dengan sumber pengetahuan filsafat lainnya.

Penyelesaian kasus yang dijumpai di peradilan memang absah secara yuridis-normatif, tapi belum tentu *legitimate* di hadapan publik dan sejarah. Inilah kiranya jalan panjang Filsafat Hukum untuk kembali membuka diri dengan diskursus filsafat yang diskontinu, yakni keabsahan fakta dan norma. Pertempuran fakta dan

norma ditengahi dengan *law as social mediation*. **Habermas** menemukan jalan rekonstruksi Filsafat Hukum bahwa Hukum merupakan kerangka kerja untuk mendorong pewujudan Negara Hukum Deliberatif. [19]

Sumbangan Filsafat Hukum di abad XXI antara lain bisa difungsikan untuk meneliti problem *common law* di Amerika (era Trumps) yang aktif menerbitkan keputusan administrasi tentang pembatasan imigran muslim meskipun akhirnya dibatalkan oleh institusi peradilan berdalih diskursus kebebasan. Sedangkan problem *civil law* di Indonesia (era Jokowi) antara lain publik lebih aktif menunggu hasil sidang terbuka peradilan yang kontroversial daripada menunggu hasil sidang RUU KUHP yang tak pernah kunjung usai hingga tahun 2017. Kuasa presiden justru menjadi acuan reflektif dalam *common law*, sedangkan kuasa peradilan menjadi acuan reflektif dalam *civil law*. Dunia hukum sedang berjalan terbalik-balik dan Filsafat Hukum hadir untuk merefleksikannya.

---

[19] F. Budi Hardiman. *Demokrasi Deliberatif: Menimbang 'Negara Hukum' dan 'Ruang Publik' dalam Teori Diskursus Jurgen Habermas'*, Cetakan Ke-5. Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2009.

Grundnorm Yang Labil, Butuh Ko-Eksistensi

Saya menelisik kedalam perdebatan lama tentang *Grundnorm* (norma dasar, dan makna sejenis). Dikaitkan dengan Pancasila dan produk hukum dari legislasi positif.

Diskursus *Grundnorm* lahir dari pemurnian teoritik yang dilakukan oleh **Hans Kelsen**. Dilatarbelakangi kondisi politik yang despotik masa Nazi-Hitler. Sehingga Ajaran Hukum Murni bersih dari anasir politik, ekonomi, sampai dengan politik hukum. Bentuk forma dari Ajaran Hukum Murni adalah hukum positif yang tertulis. Kebenaran diluar teks hukum tertulis, tidak diakui eksistensinya.

Ajaran Hukum Murni yang dilandasi presuposisi norma berujung pada *Grundnorm* sebagai norma hipotetik yang mengalir ke norma peraturan dibawahnya secara hirarkhis. Apakah Pancasila merupakan *Grundnorm*? Hal ini tak pernah bisa dijawab secara pasti. Pancasila yang bersifat ideologis tidak sebangun dengan presuposisi *Grundnorm* yang bersih dari anasir politik, ideologis dan metafisika-yuridis lainnya.

Penerapan teoritik atas Grundnorm selalu diperoleh perdebatan relativistik untuk menentukan isi/substansi dari *Grundnorm*. Kerangka teoritik Hans Nawiasky yang

dipengaruhi Kelsen, yakni piramida hukum (*theorie von stufenbau der rechtsordung*) lebih mengemuka sebagai *middle theory* atas *Grundnorm* dan validitas mata rantai hirarkis peraturan. Konsep *Grundnorm* direduksi oleh Nawiasky kedalam *staatsfundamentalnorm* yang diletakkan pada konstruksi *nation-state,* yakni:

1. norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*)
2. aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*)
3. undang-undang formal (*formell gesetz*); dan
4. peraturan pelaksanaan dan aturan otonom (*verordnung en autonome satzung*).

Attamimi menggunakan teori **Hans Nawiasky** untuk menjelaskan kedudukan TAP MPR, Batang Tubuh UUD'45, dan konvensi ketatanegaraan sebagai aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*), sedangkan Pancasila (Pembukaan UUD 1945) merupakan *staatsfundamentalnorm*.[20] Gagasan besar Kelsen-Nawiasky ini dipositivisasi kedalam TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 yang menetapkan sumber hukum dan tata peraturan perundang-undangan. Jimly dan Ali Safa'at

[20] Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum,* (Jakarta: Konstitusi Press dan Syaamil Cipta Media, 2006).

mengajukan pendapat bahwa Pancasila dalam Pembukaan UUD NRI 1945, Pancasila yang terdapat Pembukaan UUD NRI 1945, dan batang tubuh UUD'45 tidak dapat dipisahkan. Sehingga Pancasila, Pembukaan UUD'45, batang tubuh UUD'45 merupakan aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*).

Lalu apa yang menjadi norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*) sebagai presuposisi yang melandasi seluruh hirarki peraturan, mulai dari konstitusi sampai dengan aturan yang otonom? Spirit revolusi dalam teks Proklamasi 17 Agustus 1945 lebih tepat sebagai norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*) yang kurang lebih sebangun dengan konsep *Grundnorm*.

Dilain pihak sejarah kedudukan TAP MPR dalam hirarki peraturan perundang-undangan juga tidaklah sederhana. Dalam rentang sejarah hukum yang bersifat normatif-dogmatik, UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan tidak memasukkan TAP MPR kedalam hirarki peraturan perundang-undangan.

Kurun waktu 7 (tujuh) tahun berikutnya UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan memasukkan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR) kedalam hirarki

peraturan perundang-undangan.[21] Sejumlah individu dan lembaga perkumpulan telah menguji validitas norma yang mengatur kedudukan TAP MPR tersebut kepada Mahkamah Konstitusi, antara lain Forum Kajian Hukum dan Konstitusi dan Yayasan Maharya Pati.

Mahkamah Konstitusi menyatakan tidak berwenang menguji TAP MPR terhadap UUD NRI 1945, karena kewenangannya dibatasi pada pengujian Undang-Undang terhadap UUD NRI 1945 sesuai Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Menjadi Undang-Undang.

Peristiwa hukum yang melanda TAP MPR ini bukanlah sekumpulan wacana (*discourse*) yang dilapisi peristiwa yang diam dan konstan. Mengikuti istilah Foucault dalam

---

[21] Penjelasan Pasal 7 ayat (1) huruf b UU No. 12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan: "*Yang dimaksud dengan "Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat" adalah Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang masih berlaku sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 4 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor: I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, tanggal 7 Agustus 2003*."

The Archaeology of Knowledge,[22] fenomena ini disebut diskontunitas (retakan, ketidaksinambungan, *rupture*). Batasan yuridis tentang TAP MPR mulai TAP MPRS masa Presiden Soekarno sampai dengan TAP MPR masa reformasi telah membuka retakan-retakan dalam sejarah yang selama ini ditutupi oleh rezim.

Peristiwa politik hukum terjadi pada pengujian atas TAP MPRS terhadap UUD NRI 1945, tetapi TAP MPRS tersebut berada diluar kesepakatan politik atas keberlakuan positifnya. Yayasan Maharya Pati mengajukan pengujian atas norma preskriptif Bab II Pasal 6 TAP MPRS No. XXXIII/MPRS/1967 tentang Pencabutan Kekuasan Pemerintah Negara dari Presiden Soekarno, yang menyatakan:

> ”Menetapkan penyelesaian persoalan hukum selanjutnya yang menyangkut Dr. Ir. Soekarno, dilakukan menurut ketentuan-ketentuan hukum dalam rangka menegakkan hukum dan keadilan, dan menyerahkan pelaksanaannya kepada Pejabat Presiden”.

Dampak norma preskriptif ini adalah penguasa pada masa itu menempatkan Soekarno sebagai “tersangka”, terampas hak politiknya, tetapi diakui sebagai pahlawan nasional. Validitas norma yang mempositivisasi TAP MPR dalam hirarki peraturan perundang-undangan gagal

---

[22] Michel Foucault, *The Archaeology of Knowledge,* London: Routledge Classics, 2004.

menjamin hak politik warga negara, tetapi lolos dari pengujian norma hukum yang hirarkhis.

Kedudukan TAP MPR dan TAP MPRS berada dibawah UUD NRI 1945 dan diatas Undang-Undang. Hirarki peraturan perundang-undangan menimbulkan polemik politik, ideologis, dan konstitusionalitas peraturan perundang-undangan itu sendiri. Ajaran hukum murni (*reine rechtslehre*) Hans Kelsen menegaskan batasan keilmuannya sebagai Teori Hukum Positif. Ajaran Hukum Murni membentuk presuposisi norma yang hipotetis dan disebut sebagai *grundnorm*.

Nawiasky melanjutkan gagasan *reine rechtslehre* dalam bentuk hirarki norma. Disinilah kiranya penghampiran teoritik yang hirarkhis menjadi wacana dominan untuk menilai keabsahan TAP MPRS dan TAP MPR yang berlaku.

Persoalannya, problem politik dan ideologis TAP MPRS seperti TAP MPRS tentang PKI, status Presiden Soekarno, sampai dengan status Timor-Timor gagal diselesaikan oleh institusi Mahkamah Konstitusi. Keabsahan norma menjadi relativistik dan kembali ke arena kontestasi politik parlemen.

Kerangka teoritik Ajaran Hukum Murni mempunyai keterbatasan yakni karakter pemurnian hukum dari unsur non yuridis. Pendekatan Ajaran Hukum Murni lebih bersifat *skillful*, ibarat permainan catur, hanya para

pemain catur yang paham permainan diatas papan catur. Teori Hukum Positif yang dilahirkan oleh Ajaran Hukum Murni bersifat legisme-positivistik, sehingga hanya aturan hukum tertulis sebagai kebenaran mutlak.

Paradigma ilmu sosial perlu dianjurkan dalam pola ko-eksistensi. Titik berangkat analisis berawal dari premis induksi, dan bukan premis norma preskriptif. Peristiwa politik yang melingkupi TAP MPRS dan TAP MPR dapat ditimbang sebagai premis mayor, barulah kemudian menempatkan norma preskriptif TAP MPR sebagai premis minor. Konklusi yang dihasilkan akan bersikap kritis terhadap kedudukan TAP MPR kedepan nanti dalam sistem norma peraturan perundang-undangan.

Produk hukum TAP MPRS yang masih berlaku adalah TAP MPRS No. XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran PKI, Pernyataan sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Negara RI bagi PKI dan Larangan Setiap Kegiatan untuk Menyebarkan atau Mengembangkan Faham atau Ajaran Komunis/Marxisme-Leninisme, serta TAP MPRS No. XXIX/MPRS/1966 tentang Pengangkatan Pahlawan Ampera.

Sedangkan TAP MPR masa reformasi yang masih berlaku adalah TAP MPR-RI tentang politik ekonomi dalam rangka demokrasi ekonomi, penyelenggara negara yang bersih dan bebas KKN, etika kehidupan berbangsa, visi Indonesia Masa Depan, rekomendasi arah kebijakan

pemberantasan dan pencegahan KKN, dan pembaharuan agraria dan pengelolaan sumber daya alam.

TAP MPR/S yang masih berlaku tersebut memuat aspirasi politik dan keadaan sosiologis-historis. Pembubaran PKI dan penyebaran ideologi Marxisme-Leninisme merupakan bagian dari sejarah elit politik, sekaligus kontekstual untuk divalidasi kebangkrutan ideologisnya. Komunisme Indonesia, sebagai varian Marxisme-Leninisme, berbeda dengan varian Marxisme lainnya yang turut menyumbangkan pergerakan revolusi. Tjokroaminoto dengan sosialisme relijius, Hadji Misbach dengan islamisme-komunisme, sampai dengan sosialisme yang terfragmentasi ke Partai Sosialis Indonesia, dan Partai Murba (Tan Malaka, M. Yamin).

Dilain lintasan sejarah, TAP MPR masa reformasi fokus pada aspirasi politik yang menata ekonomi pembangunan Indonesia, diperkuat dengan desakan gerakan moral bebas KKN, dan pandangan visioner Indonesia Masa Depan dengan berbagai varian gerakan sosial (agraria, sumber daya alam).

Dalam analisis Ajaran Hukum Murni dan Teori Piramida Hukum, TAP MPRS merupakan aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*) namun sekaligus memuat agenda politik dan gerakan sosial yang variatif. Hal ini tidak mungkin diadaptasi oleh Ajaran Hukum Murni, tapi butuh koeksistensi dengan pendekatan sosiologi hukum bahwa TAP MPR merupakan hukum yang menggerakkan

perubahan sosial ditingkat makro-struktural sampai dengan interaksi para aktor ditingkat mikro.

Posisi TAP MPR sebagai aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*) bersamaan dengan UUD NRI 1945 berdampak pada status hukum yang sulit ditentukan kedudukannya dalam hirarki atau piramida peraturan perundang-undangan. Mengikuti nalar piramida hukum, maka Proklamasi 17 Agustus 1945 sebagai norma fundamental negara sekaligus menjadi presuposisi yang melandasi keberlakuan TAP MPR. Secara horisontal, TAP MPR divalidasi oleh Pancasila sebagai *rechtsidee* (ideologi hukum) yang mengalir dari Pembukaan sampai dengan Batang Tubuh UUD NRI 1945.

Pendapat yang legis-positivistik ini perlu divalidasi secara ko-eksistensi dengan ilmu hukum sosiologis. TAP MPR tidak perlu dipositivisasi secara absolut dalam hirarki/piramida peraturan perundang-undangan, tetapi menjadi konvensi ketatanegaraan yang dinamis untuk mengalirkan kuasa deliberatif rakyat. Kondisi ini untuk memberikan kepastian bagi publik dan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian UU terhadap UUD NRI 1945, sekaligus memastikan kekuasaan MPR terlaksana sesuai kewenangannya: (i) perubahan UUD, (ii) pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden, (iii) pemilihan Presiden dan/atau Wakil Presiden untuk mengisi kekosongan jabatan, atau (iv) pelantikan Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Produk peraturan perundang-undangan yang formal (*formell gesetz*) yakni UU No. 12/2011 tentang Pembentukan Perundang-undangan perlu direvisi dengan menghapus kedudukan TAP MPR sebagai peraturan perundang-undangan dibawah UUD NRI 1945. Kedudukan TAP MPR cukup menjadi konvensi ketatanegaran yang diuji secara politik-deliberatif oleh rakyat, bukan melalui uji materiil melalui Mahkamah -- apalagi terfragmentasi sebagai produk hukum yang diuji dalam kancah relativisme politik dan kontestasi politik.

TAP MPR mengalami diskontinuitas melalui UU No. 10/2004 maupun UU No. 12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Ini disebabkan oleh faktor penggunaan Ajaran Hukum Murni pada tahun 1966. Ajaran Hukum Murni berupa Teori Hukum Positif yang mengenalkan doktrin yang legisme-positivisme untuk mengatasi diskursus Marxisme-Leninisme di Indonesia. Tertib peraturan berbentuk piramida dari Nawiasky, yang dipengaruhi oleh Ajaran Hukum Murni, memberi alas kedudukan bagi TAP MPR sebagai norma fundamental negara.

Kedudukan TAP MPR memerlukan pendekatan yang ko-eksistensi, yakni Ajaran Hukum Murni dan Hukum Sosiologis. Disatu sisi TAP MPR memuat norma preskriptif, disisi lain memuat aspirasi politik yang deliberatif. Koeksistensi dari Ajaran Hukum Murni dan hukum sosiologis adalah TAP MPR merupakan norma

fundamental negara, konvensi ketatanegaraan yang demokratis, produk politik/kebijakan transisi untuk dipositivisasi kedalam Undang-Undang.

Kedudukan TAP MPR cukup diakui sebagai norma fundamental negara, konvensi ketatanegaraan, dan menjadi presuposisi atas UU sebagai aturan formal. Konsekuensinya, ketentuan Pasal 7 UU No. 12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang mengatur kedudukan TAP MPR sebagai jenis dan hirarki peraturan, seharusnya dihapus dan TAP MPR dimasukkan kedalam konvensi ketatanegaraan. Pilihan terbatas lainnya adalah TAP MPR digolongkan sebagai produk hukum selain dalam jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan.

TITIK-SIMPUL DAN REKOMENDASI

KESIMPULAN

Filsafat Hukum merupakan bagian dari filsafat yakni kegiatan intelektual yang reflektif untuk melakukan upaya metodis dan sistematis terhadap fenomena atau gejala hukum yang nampak dihadapan kita. Pembahasan atas suatu masalah hukum dalam perspektif Filsafat Hukum akan menghasilkan kegiatan intelektual yang beragam, tergantung pada aliran filsafat yang sudah tumbuh-kembang selama ribuan tahun. Objek Filsafat Hukum ditentukan oleh mazhab/aliran Filsafat yang dinamis dari zaman ke zaman.

Dilain pihak tradisi Filsafat Hukum yang murni dibentuk dari kajian filsafat, seringkali menjadi parasit bagi penganut Ilmu Hukum yang dogmatik. Pandangan ini menyatakan bahwa objek Filsafat Hukum bukanlah dibentuk dari tradisi filsafat, melainkan dibentuk dari epistemologi hukum itu sendiri (*an sich*). Dampaknya, objek Filsafat Hukum terfokus pada landasan kaidah-kaidah peraturan perundang-undangan atau landasan

suatu praktek hukum baik di peradilan maupun non-peradilan.

Objek Filsafat Hukum memerlukan pendalaman dalam bentuk ko-eksistensi terutama untuk mengatasi ketertutupan Ilmu Hukum (dalam artian jurisprudence dogmatik). Ko-eksistensi manusia itu secara epistemologis membutuhkan ko-eksistensi antara pandangan Positivisme (legisme; positivisme yuridis; positivisme logis) dan Ilmu Hukum sebagai ilmu sosial (rasionalisme, empirisme, sampai dengan strukturalisme/pasca modernisme). Objek Filsafat Hukum secara positivistik tertuju pada kegiatan intelektual untuk meneliti landasan dan keabsahan dari suatu norma yuridis, sambil terbuka (inklusif) dengan sumber pengetahuan filsafat lainnya.

Filsafat Hukum kembali membuka diri dengan diskursus filsafat yang diskontinu, yakni keabsahan fakta dan norma. Pertempuran fakta dan norma ditengahi dengan *law as social mediation*. Objek Filsafat Hukum pada buku ini disimpulkan akan menjelajahi perubahan sistem hukum secara fundamental.

REKOMENDASI

Dengan menimbang epistemologi yang politis atas fenomena *civil law* dan *common law* Abad XXI, Filsafat Hukum membuka ruang diskusi baru yaitu Negara Hukum Deliberatif menjadi praktik diskursif untuk

menuntaskan perdebatan keabsahan hukum baik keabasahan hukum berbasis fakta maupun norma yuridis.

Salah satu analis “negara hukum deliberatif” berhaluan sosiologi adalah **Mathieu Deflem**. Deflem mungkin belum dikenal luas oleh pegiat hukum di Indonesia. Ia seorang *associate professor* pada Departemen Sosiologi, University of South California. Gagasan Mathieu Deflem tak bisa dilepaskan dari bayang-bayang teori hukum Jürgen Habermas.[23]

Di Indonesia nama Jürgen Habermas dikenal sebagai filsuf teori kritis. Sekitar tahun 1996 Habermas menulis buku penting tentang teori hukum yakni *Faktizität und Geltung* (Fakta dan Keabsahan Norma). Karya ini amat monumental karena Habermas meneliti filsafat hukum dan sosiologi hukum.

Budi Hardiman adalah intelektual/filsuf Indonesia yang mengenalkan karya Habermas itu dari sisi negara hukum, demokrasi deliberatif, dan teori-teori kedaulatan yang melampaui negara hukum klasik.

---

[23] Mathieu Deflem, “*The Legal Theory of Jürgen Habermas: Between the Philosophy and the Sociology of Law*”, dalam *Law and Social Theory*, Second Edition, Reza Banakar dan Max Travers (ed.), (Oxford, UK: Hart Publishing, 2013).

Buku karya **Budi Hardiman** banyak dikaji oleh peminat kajian filsafat dan politik daripada peminat studi hukum. Mengapa? Saya berpendapat bahwa tulisan Budi Hardiman sulit menembus teori-teori hukum yang selama ini diajarkan di fakultas hukum dengan bobot doktriner yang tinggi. Materi pengajaran filsafat hukum dan sosiologi hukum sendiri tidak banyak membahas spesifik teori hukum Habermas yang bersumber dari teori tindakan komunikatif.

Saya membenarkan ungkapan **Budi Hardiman** bahwa membaca karya-karya Habermas cenderung sulit. Seolah-olah kita dilempar pada perbincangan teoritis yang sedang berjalan. Misalnya, dalam buku *Faktizität und Geltung* atau Teori Diskursus Hukum. Habermas mengajak kita membicarakan rekonstruksi filsafat hukum: hubungan antara moral dan hukum sejak masa Immanuel Kant dimana sumber keduanya adalah kekuasaan sosial. Pada konteks pembahasan paradigma hukum, Habermas tetiba mengajak kita mengkritisi positivisme hukum, realisme hukum, dan hermeneutik hukum.

Bergeser pada sosiologi hukum, Habermas mengajak pembaca untuk memahami Sistem (ala Parsons) dan rasionalisasi (ala Weber) hubungan antara Sistem dan

Dunia-Kehidupan. Semuanya butuh waktu pembacaan berulang-ulang.

Tulisan-tulisan **Mathieu Deflem** setidaknya mengurangi dahi kita berkerut. Ia mengawali perbincangan teoritis Habermas dengan konsep-konsep dan tesis-tesis tentang Teori Tindakan Komunikatif, terutama mengenai rasionalitas instrumental-kognitif dan rasionalitas komunikatif. Pembahasan konsep kunci tentang rasionalitas ini penting sekali dalam paradigma hukum.

Saya menyarankan kepada pembaca untuk mengimbangi pembahasan semacam ini dengan banyak menelusuri karya-karya Satjipto Rahardjo dan Soetandyo Wignjoseobroto. Karena keduanya beberapa kali dalam tulisannya mengenalkan gagasan Habermas dalam penghampiran teori-teori sosiologis atas hukum.

Mathieu Deflem selanjutnya mengajak kita untuk memahami dunia-kehidupan (*lifeworld*; *lebenswelt*), sistem, dan rasionalisasi hukum. Budi Hardiman melukiskan dengan apik: hubungan antara pusat (sistem) dan pinggiran (dunia-kehidupan) itu seperti bendungan. Arus deras opini-opini publik mengalir dari pinggiran ke pusat dan pusat menyeleksinya dengan tipe-tipe penalaran warisan *Trias Politica*. Tentu Trias Politica dipahami sebagai tipe penalaran dan bukan institusionalisasi yang tetiba dicarikan padanannya seperti eksekutif adalah pemerintah pusat, dan seterusnya.

Dimana letak sikap kritis dari teori hukum Habermas? Deflem menyitir Habermas bahwa hubungan antara pusat dan pinggiran itu berlangsung kolonisasi dari Sistem atas dunia-kehidupan. Saya memfungsikan diskursus teoritis hukum ini untuk membahas kolonisasi Sistem atas Dunia-kehidupan di Desa.

Gagasan ini membutuhkan penelitian hukum doktrinal yang empiris. Sulit bagi kita memahami teori hukum Habermas tanpa penelitian yang berlangsung dari lapangan. Legitimasi hukum terletak pada rasionalitas komunikatif yang mau tidak mau harus kita tekuni pada lapangan empiris.

Sampai disini kita sama-sama memahami secara sederhana. Teori hukum Habermas mustahil dipahami dalam teori hukum yang sempit. Teoritisi hukum sekaliber Bruggink, apalagi gurunya seperti Mark van Hoecke dan Jan Gijssels, hanya sampai pada metode teori hukum yang interdisipliner. Teoritisi hukum terakhir kadangkala hanya berakhir ditangan pegiat hukum (terlebih akademisi hukum) dalam bentuk penelitian hukum doktrinal: fokus pada asas, kewenangan, dan konsep-konsep doktrinal saja tanpa melakukan penelitian di lapangan.

Buku singkat ini hendak menggarisbawahi bahwa perkembangan kontemporer tentang teori hukum Habermas mencakup legitimasi teori yang tidak bisa dipisahkan dari kepentingan. Mempelajarinya secara

mudah hanya bisa berlangsung ketika Anda melakukan penelitian hukum non-doktrinal dan berkali-kali melakukan wawancara dengan subjek-subjek penelitian.*

DAFTAR PUSTAKA

Asshiddiqie, Jimly dan M. Ali Safa'at. 2006. *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.

Bentham, Jeremy. 2016. *Teori Perundang-undangan: Prinsip-prinsip Legislasi, Hukum Perdata, dan Hukum Pidana*, Cetakan Ke-IV, Bandung: Nuansa Cendekia.

Bruggink, JJ.H. 2015. *Refleksi tentang Hukum: Pengertian-pengertian Dasar dalam Teori Hukum*, Cetakan ke-IV, diterjemahkan B. Arief Sidharta, dari **Rechts-Reflecties**, Bandung: PT Citra Aditya Bakti.

Deflem, Mathieu. 2013. "*The Legal Theory of Jürgen Habermas: Between the Philosophy and the Sociology of Law*", dalam *Law and Social Theory*, Second Edition, Reza Banakar dan Max Travers (ed.). Oxford, UK: Hart Publishing.

Derrida, Jacques. 1992. *Force of Law: 'The Mystical Foundation of Authority*', New York: Routledge.

Dworkin, R.M. 2013. Filsafat Hukum, diterjemahkan oleh Yudi Santoso, Yogyakarta: Merkid Press.

Friedrich, Carl Joachim. 2004. *Filsafat Hukum: Perspektif Historis*, terjemahan Raisul Muttaqien, dari **The Philosophy of Law in Historical Perspective,** Bandung: Penerbit Nuansa dengan Penerbit Nusamedia.

Foucault, Michel. 2004 (1972). *The Archaeology of Knowledge*. London: Routledge Classics.

Gijssels, Jan dan Mark van Hoecke. 1982. *Wat is Rechtsteorie?*. Antwerpen: Kluwer Rechtswetenschappen.

Habermas, Jürgen. 1996. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law anda Democracy, second printing*, diterjemahkan William Rehg dari *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. Cambridge, Massachusetts: Massachusetts Institute of Technology.

Hardiman, F. Budi. 2009. *Demokrasi Deliberatif: Menimbang 'Negara Hukum' dan 'Ruang Publik' dalam Teori Diskursus Jurgen Habermas'*, Cetakan Ke-5. Yogyakarta: Penerbit Kanisius.

Hart, H.L.A. 1961. *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press.

Huijbers, Theo. 1995 *Filsafat Hukum, Cet. Ketiga*. Yogyakarta: Pustaka Kanisius.

--------------------. 1984. *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah, Cet. Kedua.* Yogyakarta: Penerbit Yayasan Kanisius.

Jegalus, Norbertus. 2011. *Hukum Kata Kerja: Diskursus Filsafat tentang Hukum Progresif* . Jakarta: Penerbit Obor.

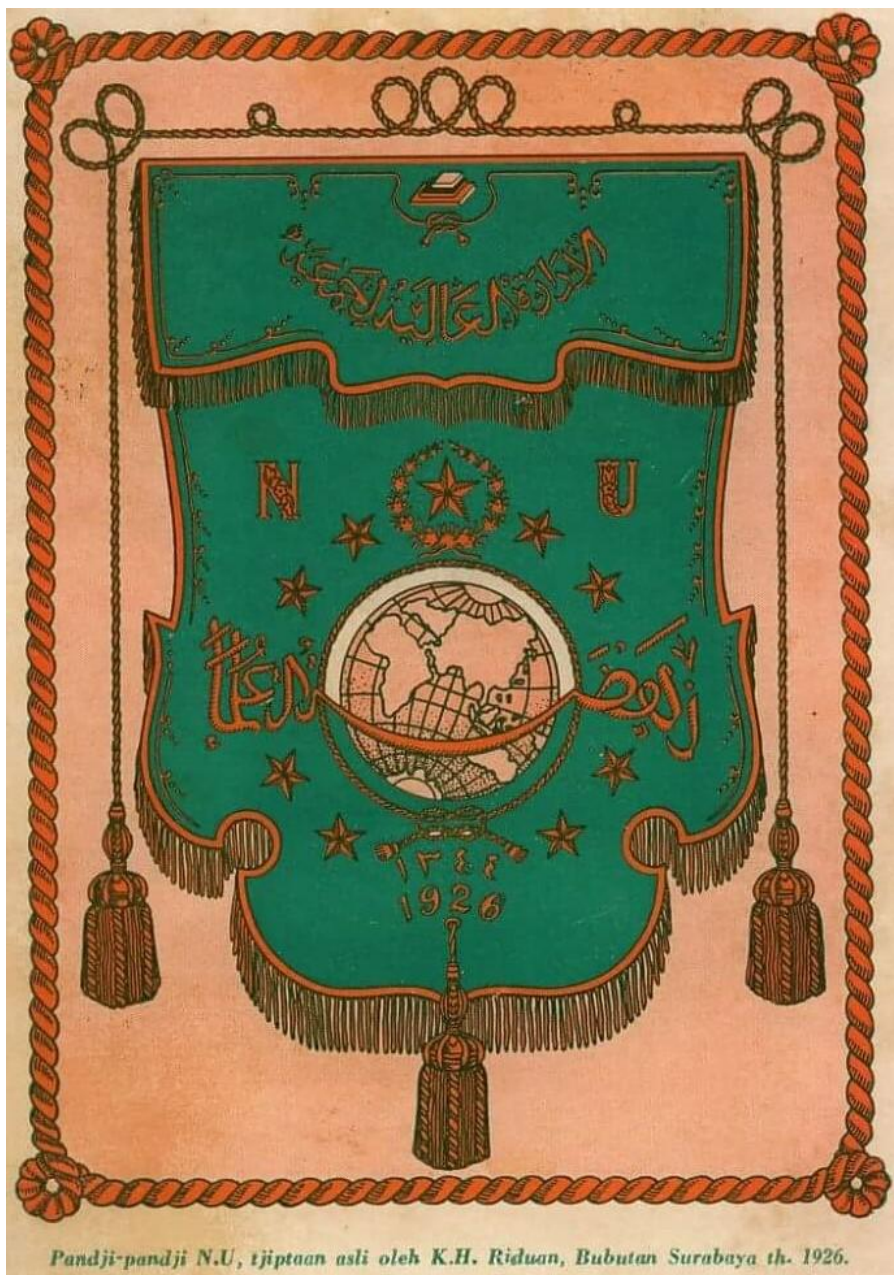
Kant, Immanuel. 1887. *The Philosophy of Law: An Exposition of The Fundamental Principles of Jurisprudence as The Science of Right,* terjemahan W. Hastie, B.D., diterjemahkan dari *Rechtslehre*, Edinburgh, T & T Clark, 38 George Street.

Kelsen, Hans. 1970. *The Pure Theory of Law*, diterjemahkan Max Knight dari *Reine Rechtslehre*, unveränderter nachdruck. Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press.

----------------. 1983. *Reine Rechtslehre, unveränderter nachdruck.* Wien: Franz Deuticke.

Sulhin, Iqrak. 2016. *Diskontinuitas Penologi Punitif: Sebuah Analisis Genealogis terhadap Pemenjaraan*, Jakarta: Prenadamedia Group.

Wignjosoebroto, Soetandyo. 2002. *Hukum: Paradigma, Metode, dan Masalah*. Jakarta: Perkumpulan HUMA.

Zuchron, Daniel. 2017. *Menggugat Manusia dalam Konstitusi: Kajian Filsafat atas UUD 1945 Pasca-Amandemen*. Jakarta: Rayyana Komunikasindo.

Pandji-pandji N.U, tjiptaan asli oleh K.H. Riduan, Bubutan Surabaya th. 1926.